

Etablissement « L'apéro » c. Préfet de police des Bouches du Rhône
Conclusions

Hélène Meurin – ATER au Centre de Recherches Administratives – Aix Marseille Université

I. Faits et procédure

L'affaire qui vous est présentée s'est nouée dans cette ville, sur le Vieux Port. La requérante y exploite un débit de boisson ayant fait l'objet d'une fermeture administrative. Elle entend contester cette mesure et être indemnisée du préjudice financier qui en découlerait.

Plus précisément, les faits sont les suivants :

Une opération de police a été menée dans le débit de boisson « L'Apéro » à la date du 10 janvier 2018. A la suite de cette opération, un rapport de police a été établi par le commissaire divisionnaire de la circonscription de sécurité publique de Marseille. Ce rapport est daté le 8 mars 2018. Le juge d'instruction ayant ouvert une information judiciaire, l'établissement « L'Apéro » a été identifié comme un lieu régulier de recel et de vente de denrées volées, ces dernières ayant été proposées à la vente et comme gain à un loto de fin d'années. Il s'agit notamment de produits alimentaires et de bouteilles d'alcool. Mme C, la gérante, ainsi que M. D, son frère ont été mis en garde à vue. D'une part, il reconnaît avoir acheté les produits sur le marché de Porc de Bouc. D'autre part, elle admet les avoir vendues auprès de la clientèle de son établissement.

Par une lettre recommandée en date du 14 mars 2018, les services du préfet de police ont avisé la requérante d'une éventuelle fermeture administrative et l'ont invitée à présenter ses observations dans un délai de 15 jours. Le courrier est retourné aux services le 4 avril 2018 avec la mention « pli avisé et non réclamé. »

Le 24 mai 2018, le préfet de police des Bouches-du-Rhône ordonne par arrêté la fermeture de l'établissement, et ce pour une durée de trois mois. Il s'agit de la décision contestée devant vous. La requérante avance des moyens de légalité externe comme de légalité interne. Ainsi, la décision serait entachée d'incompétence, de vice de procédure pour non-respect du principe du contradictoire. De plus, la matérialité des faits et la

proportionnalité de la décision sont contestées. Le mémoire en défense du préfet de police conclue quant à lui au rejet de l'ensemble des moyens et à l'irrecevabilité des conclusions indemnitaires.

II. Examen des moyens

A. Sur la légalité externe de l'acte

1. Vice d'incompétence

En premier lieu, la requérante soutient que la décision litigieuse est entachée d'illégalité externe en raison de l'incompétence de son signataire.

A titre liminaire, rappelons qu'une décision administrative doit être prise par l'autorité habilitée à le faire. Si une autre personne empiète sur cette compétence, il s'agit d'une usurpation de pouvoir entachant la décision d'illégalité. Ce moyen constitue un moyen d'ordre public. Rappelons également que la police des débits de boissons relève de la compétence du préfet de police des Bouches-du-Rhône, puisque l'article L 3332-15 du code de la santé publique habilite le représentant de l'Etat en matière de débit de boisson.¹

En l'espèce, l'arrêté de fermeture administrative est signé par le préfet M. Ptit Déjeuner (*sans e*). Or, le décret de nomination du préfet datant du 22 juin désigne M. Petit Déjeuner (*avec un e*). L'argument avancé peut être résumé comme suivant : la personne légalement habilitée est M. Petit Déjeuner et il n'est pas possible d'établir que M. Petit Déjeuner et M. Ptit Déjeuner sont la même personne. La décision de fermeture ne serait donc pas prise par l'autorité habilitée. Il s'agit cependant d'une simple erreur de plume et il est évident qu'il s'agit bien, dans les deux cas, de M. Petit Déjeuner. En effet, la mesure de fermeture administrative comporte certes une faute de frappe dans le nom du préfet de police, mais elle renvoie en son visa au décret de nomination de M. Petit Déjeuner (avec un e). L'intention de désigner une seule même personne est donc ici constituée. En outre, voyez

¹ « La fermeture des débits de boissons et des restaurants peut être ordonnée par le représentant de l'Etat dans le département pour une durée n'excédant pas six mois, à la suite d'infractions aux lois et règlements relatifs à ces établissements. »

par exemple la décision de la cour administrative d'appel de Bordeaux du 27 août 2019, n°18BX0485 : « *une faute dans le nom, aussi regrettable qu'elle soit, ne permet pas à elle seule de remettre en cause l'identité du signataire.* » Au total, la présence d'une faute de frappe dans le nom de l'autorité signataire ne suffit pas à établir l'incompétence de cette autorité.

Le moyen tiré du vice d'incompétence sera par suite écarté.

2. Sur le non-respect de la procédure contradictoire

En second lieu, la requérante avance qu'elle n'a pas pu présenter ses observations orales ou écrites avant la prise de décision de fermeture administrative. La procédure contradictoire n'est alors, à son sens, pas respectée, entachant la décision d'un vice de procédure.

A titre liminaire, rappelons que la légalité de certaines catégories d'actes est subordonnée à une procédure d'élaboration particulière. C'est le cas des mesures de fermeture administratives de débits de boissons.² Les dispositions applicables ici sont les articles L 211-2,³ L 121-1⁴ et L122-1⁵ du code des relations entre le public et l'administration.

Il ressort de la combinaison de ces dispositions que cette mesure de fermeture administrative doit être motivée et avoir été soumise à une procédure contradictoire. La

² Art. L3332-15 du code de la santé publique : « *Les mesures prises en application du présent article sont soumises aux dispositions du code des relations entre le public et l'administration.* »

³ « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. [...]* », notamment les mesures de police.

⁴ « *Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable.* »

⁵ « *Les décisions mentionnées à l'article L. 211-2 n'interviennent qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites et, le cas échéant, sur sa demande, des observations orales. Cette personne peut se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix. L'administration n'est pas tenue de satisfaire les demandes d'audition abusives, notamment par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique.* »

personne intéressée doit avoir été à même de présenter des observations écrites ou orales.

L'administration peut ne pas être soumise au respect de cette procédure lorsque la préservation de l'ordre public est en jeu ou encore lorsqu'il y a urgence (selon une jurisprudence établie du Conseil d'Etat. Voir sur ce point : CE 2 avril 1993, *Ministre de l'Intérieur c/ SARL L'Etincelle*).

Ce principe s'applique en matière de fermeture administrative d'un débit de boisson, ce qui implique que la personne gérante ait pu présenter ses observations avant que la décision ne soit prise. Voyez par exemple la décision n°08MA03382 rendue par la cour administrative de Marseille le 18 novembre 2020 : *« l'arrêté procédant à la fermeture administrative temporaire d'un débit de boissons ne peut être pris, à peine de nullité, sans que le principe du contradictoire préalable ait été respecté, le gérant devant avoir été valablement mis en mesure de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés. »*

La pratique la plus courante en la matière est la lettre recommandée avec accusé de réception. C'est ce qui a été effectué en l'espèce. Le préfet de police des Bouches-du-Rhône a émis cette lettre le 8 mars 2018, avisant d'une éventuelle fermeture et invitant préalablement la requérante à présenter ses observations sous 15 jours. La requérante affirme qu'elle n'a pas reçu ce courrier et qu'elle n'a donc jamais été invitée à présenter ses observations.

En cas de retour du pli, il appartient à l'administration de démontrer que la lettre a été régulièrement notifiée à l'établissement. Dans notre cas, les pièces du dossier permettent d'établir non seulement l'envoi de la lettre recommandée mais aussi sa présentation à l'adresse de l'établissement, le courrier étant estampillé comme « pli avisé et non réclamé. »

Rien ne nous permet de dire ici que les exigences du code des relations entre le public et l'administration, et notamment celles du principe du contradictoire, auraient été méconnues.

Le moyen sera donc écarté.

B. Sur la légalité interne de l'acte

A ce stade, précisons qu'une fermeture administrative d'un débit de boisson est considérée comme une mesure de police, et ce quel que soit son fondement. Une telle décision est alors soumise à l'office de l'excès de pouvoir (voyez : CE, 6 février 2013, M. PESTEIL, avis n°363532.)

1. Sur l'exactitude matérielle des faits

Nous l'avons dit, l'article L 3332-15 du code de la santé publique permet au représentant de l'Etat de prononcer la fermeture administrative d'un débit de boissons pour une durée de maximum 6 mois, notamment dans le cas d'actes délictueux ou criminels.⁶ Dans ce cas de figure, le crime ou délit en question doit être en relation avec la fréquentation de l'établissement ou ses conditions d'exploitations.⁷

Rappelons également qu'aux termes de l'article 321-1 du code pénal, « *le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit.* »

Enfin, le contrôle effectué sur une mesure de police de débit des boissons est un contrôle normal. Plus précisément, le juge exerce un contrôle normal sur le principe de la mesure et un contrôle restreint sur la durée de la fermeture (CE 30 nov. 2007, n° 284124, SARL Coucou ; CE 12 déc. 2014, n° 366450, Ministre de l'intérieur c/ SARL BMC.)⁸

De plus, selon une jurisprudence établie, « *il appartient au juge administratif de contrôler l'exactitude des motifs donnés par l'administration comme étant ceux de sa décision et de prononcer l'annulation de celle-ci lorsque le motif invoqué repose sur des faits matériellement inexacts* » (Voyez par exemple : CE, ass., 30 janv. 1959, Sieur Grange, req. n° 33908).

⁶ « *Lorsque la fermeture est motivée par des actes criminels ou délictueux prévus par les dispositions pénales en vigueur, à l'exception des infractions visées au 1, la fermeture peut être prononcée pour six mois. Dans ce cas, la fermeture entraîne l'annulation du permis d'exploitation visé à l'article L. 3332-1-1.* »

⁷ « *Les crimes et délits ou les atteintes à l'ordre public pouvant justifier les fermetures prévues au 2 et au 3 doivent être en relation avec la fréquentation de l'établissement ou ses conditions d'exploitation.* »

⁸ : §10 « *il n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en fixant la durée de la fermeture à six mois.* »

En premier lieu, la requérante conteste la matérialité des faits et soutient qu'une erreur de droit a été commise. C'est donc ici la légalité interne de la décision de fermeture administrative qu'elle critique.

La question, par conséquent, est de savoir d'une part si les faits sont suffisamment établis et d'autre part s'il y a un lien entre les faits constatés et l'établissement, et non entre les faits et la gérante.

Sur le premier point, le préfet verse au dossier un rapport de police en date du 8 mars 2018. Ce rapport indique qu'une perquisition a été menée par les services de police le 10 janvier 2018 au sein de l'établissement « L'Apéro » dans le cadre de l'ouverture d'une information judiciaire relative aux chefs de vol en bande organisée et recel de biens provenant de vol en bande organisée. L'établissement y est désigné comme le lieu de nombreux recels. De plus, le frère de la requérante, qui a été mis en examen pour recel, reconnaît avoir acheté des marchandises et avoir proposé à sa sœur de les écouler.

La requérante avance comme arguments qu'elle est sortie libre de sa garde à vue et qu'elle ignorait que les marchandises provenaient d'un vol. Ces éléments sont toutefois sans incidence sur la légalité de la décision. En effet, cette fermeture est prononcée à l'encontre de l'établissement et non de la personne même de la gérante : la personne visée par la mesure est l'établissement et non pas une personne physique spécifique. Voyez la décision du CE du 28 févr. 1996, n° 150878, Min. Int. c/ Baudry qui affirme que : *« la circonstance que le fait délictueux aurait été commis à l'insu de l'exploitant est sans influence sur la légalité de la décision attaquée. »*

Il résulte de tout ceci que la matérialité des faits ainsi que leur lien avec les conditions d'exploitation de l'établissement au sens du code de la santé publique sont établies.

Vous pourrez donc écarter les moyens tirés de l'erreur de fait et de l'erreur de droit.

2. Sur le caractère disproportionné de la mesure de police

En deuxième lieu, la requérante conteste l'adéquation entre la durée de la mesure, à savoir 3 mois de fermeture, à ses motifs.

Sur le fondement de l'article L.3332-15 du code de la santé publique, le préfet a le pouvoir d'ordonner une fermeture allant jusqu'à 6 mois. Le contrôle effectué sur la durée de la mesure est un contrôle restreint (voyez les décisions précitées : CE 30 nov. 2007, n° 284124, SARL Coucou ; CE 12 déc. 2014, n° 366450, Ministre de l'intérieur c/ SARL BMC). Selon la requérante, la durée de fermeture de trois mois a un caractère disproportionné. Il est complexe ici d'identifier si les faits sont répétés ou isolés. Le seul point de certitude est celui du loto de fin d'année, qui ne peut par définition avoir lieu que sur une période restreinte. De plus, nous ne sommes pas dans le cas d'une récidive. Cependant, l'établissement n'est ouvert que depuis quelques jours au moment de la constatation des faits. En outre, la requérante a suivi une formation avant que son permis d'exploitation ne lui soit délivré, portant entre autres sur la réglementation des jeux et loterie ainsi que les délits et infractions (voir sur ce point l'arrêté du 22 juillet 2011 fixant le programme et l'organisation des formations requises pour l'obtention du permis d'exploitation, JORF n°0170 du 24 juillet 2011). Cette formation a été validée le 22 novembre 2017, pour des faits constatés dès le 10 janvier 2018.

Enfin, la circulaire 86-78 du 3 mars 1976 propose une nomenclature indicative des durées de fermeture administrative selon les cas. Dans l'hypothèse du recel, le texte suggère une fermeture d'une durée allant de 3 à 6 mois. Nous sommes, en l'espèce, dans la fourchette basse.

La mesure n'est donc nullement entachée d'erreur manifeste d'appréciation sur la durée de la fermeture du débit de boissons.

Vous écarterez donc ce moyen.

C. Sur l'indemnisation

La décision n'étant pas illégale, la responsabilité de l'Etat ne pourra être engagée pour illégalité fautive. Vous rejetterez donc par voie de conséquence les conclusions en indemnisation présentées par la requérante.

Précisons cependant qu'en tout état de cause ces conclusions étaient irrecevables.

Sur le fondement de l'article R 421-1 du code de justice administrative, « *lorsque la requête tend au paiement d'une somme d'argent, elle n'est recevable qu'après l'intervention de la décision prise par l'administration sur une demande préalablement formée devant elle.* »

Au regard d'une jurisprudence établie, « *des conclusions indemnitaires qui n'ont pas été précédées d'une demande préalable à l'administration sont irrecevables. Le juge administratif n'est pas tenu d'inviter le requérant à régulariser sa requête* » (CE 8 janv. 1997, Sté des grands magasins de l'Ouest, nos 171807.)

La requérante demande l'indemnisation du préjudice financier qui serait né de la décision de fermeture administrative. En l'espèce, il ressort cependant du dossier qu'aucune demande en ce sens n'a été formulée auprès des services de la préfecture. Vous pourriez donc également choisir d'accueillir la fin de non-recevoir soulevée en défense et tirée du défaut de liaison du contentieux.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.

Tel est le sens de nos conclusions